

Konrad Lachmayer

Anerkennung als Architekt? Überlegungen zur europäischen Berufsanerkennungsrichtlinie



© privat

Priv.-Doz. Dr. Konrad
Lachmayer

Aus Anlass eines Vorabentscheidungsverfahrens des dt BVerwG sollen die Bestimmungen der europäischen Berufsanerkennungsrichtlinie (BARL, 2005/36/EG) in Hinblick auf die Berufsanerkennung von Architekten einer kritischen Analyse unterzogen werden. Der Fokus liegt auf dem Verständnis der BARL in Hinblick auf den Begriff des Architekten sowie auf den verfahrensrechtlichen Bestimmungen BARL.

Schlagworte: Binnenmarkt; Niederlassungsfreiheit; Berufsanerkennung; gegenseitige Anerkennung; Koordinierung; Architekten.

Rechtsnormen: Art 53 AEUV; Art 10 ff, 46 ff BARL (2005/36/EG).

I. Die Fragen des deutschen Bundesverwaltungsgerichts^{*}

1. Deutsche Überlegungen zu österreichischen Baumeistern

Ein deutscher Staatsangehöriger hat – neben zahlreichen anderen handwerklichen Ausbildungen in Deutschland und Österreich – die österreichische Ausbildung zum Baumeister gem §§ 94 Z 5 iVm 99 GewO¹ absolviert und diese mit der Baumeisterprüfung abgeschlossen. Als Baumeister mit vollem Planungsrecht betreibt er in Salzburg sein Planungsbüro. In Deutschland konnte er überdies ein Fachhochschulstudium in der Studienrichtung Bauinge-

nieurwesen (Hochbau) erfolgreich zu Ende bringen.²

Schließlich bestand das Ziel des Baumeisters, darin auch in Deutschland tätig zu werden. Die bayerische Ingenieurekammer-Bau bestätigte ihm, in Deutschland unbeschränkt bauvorlageberechtigt zu sein. Darüber hinaus beantragte er aber auch die Eintragung in die Liste der Architekten in der bayrischen Architektenkammer. Diese gewährte keine Eintragung ua mit der Begründung, dass er keinen Abschluss eines Hochschulstudiums in der Fachrichtung Architektur nachweisen kann. Das oben genannte Fachhochschulstudium war überdies zu diesem Zeitpunkt nicht abgeschlossen.

Dynamik erfuhr das vorliegende Verfahren erst durch das Urteil des bayerischen Verwaltungsgerichts München, an das sich der antragstellende Baumeister rechtsschutzsuchend wandte. Das VwG verpflichtete die bayerische Architektenkammer, über die Eintragung des deutsch-österreichischen Baumeisters als freiberuflicher Architekt (Hochbau) in die Architektenliste positiv zu entscheiden, da dieser mit seiner beruflichen Qualifikation und Tätigkeit als planender Baumeister die Voraussetzungen für eine Eintragung in die Archi-

^{*} Der vorliegende Beitrag präsentiert die Forschungsergebnisse des Forschungsprojekts „EU-BAU. EUropäische BerufsqualifikationsAnerkennung in gerichtlicher Ueberprüfung. Eine rechtswissenschaftliche Analyse der Regelungen über Architekten im Rahmen der Berufsanerkennungs-RL“, das in Kooperation mit der Wirtschaftskammer Österreich, Geschäftsstelle Bau (www.bau.or.at) durchgeführt wurde.

¹ Gruber/Pallege-Barfuß, GewO⁷ (2012) § 99 GewO. Hervorzuheben ist aus österreichischer Sicht das Konzept des gewerblichen Architekten gem § 99 Abs 6 GewO, auch wenn dieses im konkreten Fall nicht einschlägig ist.

² Siehe dazu die Pressemitteilung des dt BVerwG 46/2013, zum Vorlagebeschluss BVerwG 10.07.2013, 8 C 9.12.

tektenliste gem Art 4 Abs 5 bayerisches Baukammerngesetz (BauKaG)³ iVm Art 10 ff BARL⁴ erfülle.⁵

2. Das deutsche Bundesverwaltungsgericht

Die bayerische Architektenkammer legte gegen das Urteil des VwG beim dt BVerwG Berufung in Leipzig ein. Dieses unterbrach das Verfahren, um ein Vorabentscheidungsverfahren beim EuGH gem Art 267 AEUV einzuleiten und Unklarheiten in Hinblick auf die Auslegung der BARL durch den EuGH klären zu lassen.⁶

Das dt BVerwG hat Fragen in zwei Bereichen an den EuGH vorgelegt: Zum einen betrifft die Vorlage des BVerwG verfahrensrechtliche Fragestellungen des Art 10 BARL (va in Hinblick auf „besondere und außergewöhnliche Gründe“)⁷, zum anderen beziehen sich die

Fragen auf den Begriff des Architekten gem Art 10 lit c iVm Art 46 BARL⁸. Bei Analyse der Vorabentscheidungsfragen und der damit verbundenen Begründung durch das dt BVerwG zeigt sich deutlich, dass das BVerwG bereits Position bezogen hat und der Eintragung in die Architektenliste negativ gegenüber steht.⁹

Über das genannte Verfahren hinaus ist der EuGH auch mit einem Vorabentscheidungsverfahren aus Belgien in Hinblick auf die Eintragung in die belgische Architektenliste konfrontiert. Die Vorlage des belgischen Conseil d'État, die am 1.7.2013 beim EuGH (Rs C-365/13) einlangte, setzt sich mit Fragen der beruflichen Erfahrung und der Absolvierung von Praktika auseinander.¹⁰ Der EuGH wird sich somit in nächster Zeit vertieft mit den Fragen der Berufsanerkennung von Architekten auf europäischer Ebene auseinandersetzen und damit

³ Siehe Art 4 Abs 5 bay BauKaG: „Die Voraussetzungen nach Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a und Nr. 3 sind auch erfüllt, wenn ein Staatsangehöriger eines Mitgliedstaates der Europäischen Union oder eines Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum aus besonderen und außergewöhnlichen Gründen im Sinn des Art. 10 Buchst. b, c, d und g der Richtlinie 2005/36/EG die Voraussetzungen für eine Anerkennung seiner Ausbildungsnachweise auf der Grundlage der Koordinierung der Mindestanforderungen an die Ausbildung im Sinn der Richtlinie 2005/36/EG nicht erfüllt, wenn im Übrigen die Voraussetzungen des Art. 13 der Richtlinie 2005/36/EG vorliegen; dabei sind Ausbildungsgänge im Sinn des Art. 12 der Richtlinie 2005/36/EG gleichgestellt. Satz 1 gilt entsprechend für Drittstaatsangehörige, soweit sich hinsichtlich der Anerkennung der Ausbildungsnachweise nach dem Recht der Europäischen Gemeinschaft eine Gleichstellung ergibt. Satz 1 gilt entsprechend für Personen, die zur Führung der Berufsbezeichnung Architektin oder Architekt aufgrund eines Gesetzes ermächtigt worden sind, das der zuständigen Behörde eines Mitgliedstaates der Europäischen Union oder eines Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraums die Befugnis zuerkennt, diesen Titel Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union oder der Vertragsstaaten des Europäischen Wirtschaftsraumes zu verleihen, die sich durch die Qualität ihrer Leistungen auf dem Gebiet der Architektur besonders ausgezeichnet haben.“

⁴ Siehe dazu unter IV.

⁵ So die Pressemitteilung des dt BVerwG. 46/2013, zum Vorlagebeschluss BVerwG 10.07.2013, 8 C 9.12.

⁶ Vorlagebeschluss BVerwG 10.07.2013, 8 C 9.12. Siehe zum Vorabentscheidungsverfahren *Streinz*, *Europarecht*⁹ (2012) Rz 679 ff.

⁷ „1. a) Sind „besondere und außergewöhnliche Gründe“ im Sinne von Art. 10 der Richtlinie diejenigen Umstände, die in den nachfolgenden Fallgruppen (Buchstaben a bis g) definiert werden, oder müssen zusätzlich zu diesen Umständen „besondere und außergewöhnliche Gründe“ gegeben sein, aus denen der Antragsteller die in den Kapiteln II und III des Titels III der Richtlinie genannten Voraussetzungen nicht erfüllt?“

b) Welcher Art müssen die „besonderen und außergewöhnlichen Gründe“ im letztgenannten Fall sein? Muss es sich um persönliche Gründe – etwa solche der individuellen Biographie – handeln, aus denen der Migrant die Voraussetzungen für die automatische Anerkennung seiner Ausbil-

dung nach Kapitel III des Titels III der Richtlinie ausnahmsweise nicht erfüllt?“

⁸ „2. a) Setzt der Begriff des Architekten im Sinne von Art. 10 Buchstabe c der Richtlinie voraus, dass der Migrant im Herkunftsmitgliedstaat über technische Tätigkeiten der Bauplanung, Bauaufsicht und Bauausführung hinaus auch künstlerisch-gestaltende, stadtplanerische, wirtschaftliche und gegebenenfalls denkmalpflegerische Tätigkeiten entfaltet hat oder nach seiner Ausbildung hätte entfalten dürfen, und ggf. in welchem Ausmaß?“

b) Setzt der Begriff des Architekten im Sinne von Art. 10 Buchstabe c der Richtlinie voraus, dass der Migrant über eine Ausbildung auf Hochschulniveau verfügt, die hauptsächlich auf Architektur in dem Sinne ausgerichtet ist, dass sie über technische Fragen der Bauplanung, Bauaufsicht und Bauausführung hinaus auch künstlerisch-gestaltende, stadtplanerische, wirtschaftliche und gegebenenfalls denkmalpflegerische Fragen umfasst, und ggf. in welchem Ausmaß?“

c) (i) Kommt es für a) und b) darauf an, wie die Berufsbezeichnung „Architekt“ in anderen Mitgliedstaaten üblicherweise verwendet wird (Art. 48 Abs. 1 der Richtlinie);

(ii) oder genügt es festzustellen, wie die Berufsbezeichnung „Architekt“ im Herkunftsmitgliedstaat und im Aufnahmemitgliedstaat üblicherweise verwendet wird;

(iii) oder lässt sich das Spektrum der im Gebiet der Europäischen Union üblicherweise mit der Bezeichnung „Architekt“ verbundenen Tätigkeiten Art. 46 Abs. 1 Unterabsatz 2 der Richtlinie entnehmen?“

⁹ Siehe den Vorlagebeschluss BVerwG 10.07.2013, 8 C 9.12.

¹⁰ Die Vorlagefragen des belgischen Conseil d'Etat lauten wie folgt: „Sind die Art. 21 und 49 der Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen dahin auszulegen, dass sie dadurch, dass sie jeden Mitgliedstaat dazu verpflichten, den in ihnen aufgeführten Nachweisen in Bezug auf die Aufnahme und Ausübung der beruflichen Tätigkeiten dieselbe Wirkung wie den von ihm ausgestellten Ausbildungsnachweisen zuzuerkennen, es einem Mitgliedstaat verbieten, von dem Inhaber eines Nachweises für die Ausbildung zum Architekten im Sinne von Art. 46 oder eines Nachweises im Sinne von Art. 49 Abs. 1 der genannten Richtlinie als zusätzliche Voraussetzung ein Berufspraktikum oder Berufserfahrung zu verlangen, die denjenigen entsprechen, die von den Inhabern von im Inland ausgestellten Architektendiplomen nach deren Erlangung verlangt werden?“

einen weiteren Beitrag zur Stärkung des Binnenmarkts leisten.

In diesem Beitrag wird der Ausgangsfall zum Anlass genommen, grundsätzliche Überlegungen der Ausgestaltung der Berufsanerkennung der Architekten durch die BerufsanerkennungsRL vorzunehmen. Ausgehend von der Funktion der Berufsanerkennung im Binnenmarkt und ihrer Ausgestaltung in Form der BARL (2.), werden das Verständnis des Architekten in der BARL (3.) sowie die damit verbundenen verfahrensrechtlichen Flexibilisierungsmechanismen (4.) näher analysiert. Schließlich sollen grundsätzliche Überlegungen zur Zukunft der Berufsanerkennung und zu ihrer auch weiterhin bestehenden Funktion im Binnenmarkt getroffen werden (5.).

II. Zur Berufsanerkennung im Binnenmarkt

1. Die Funktion der Berufsanerkennung

– Allgemeines

Ausgehend von diesem Eingangsfall sollen grundlegend die Fragen der Berufsanerkennung von Architekten im Rahmen der BerufsanerkennungsRL analysiert werden. Die Berufsanerkennung steht im unmittelbaren Zusammenhang mit der Verwirklichung des Binnenmarktes und hat ihren Ausgangspunkt in den Grundfreiheiten.

Die unmittelbare Anwendbarkeit der vier Grundfreiheiten verhindert, dass diskriminierende nationale Regeln die Verwirklichung des Europäischen Binnenmarktes verhindern. Im vorliegenden Fall der Berufszugangs- und -ausübungsregeln gewährleisten dies die Niederlassungsfreiheit (Art 49 ff AEUV) und die Dienstleistungsfreiheit (Art 56 ff AEUV). Die Tätigkeit von Selbstständigen kann sowohl durch Niederlassungsregeln des Aufnahmestaates als auch durch Beschränkungen der grenzüberschreitenden Erbringung von Dienstleistungen verhindert werden. Die Umsetzung der Grundfreiheiten verlangt aber mehr als das Verbot diskriminierender Regelungen, sondern bedarf weiterer positiver Maßnahmen, die einen Abbau der Hürden bewirken, um die Aufnahme und Ausübung selbstständiger Erwerbstätigkeit zu ermöglichen.

– Gegenseitige Anerkennung

Ein zentrales Instrument der EU zur Verwirklichung des Binnenmarktes ist die gegenseitige Anerkennung.¹¹ Sie dient dem Abbau von Hürden, ohne die nationalen Regelungen durch einheitliche europäische Bestimmungen zu ersetzen. Gem Art 53 AEUV soll die gegenseitige Anerkennung von Diplomen, Prüfungszeugnissen und sonstigen Befähigungsnachweisen dazu dienen, die Aufnahme und Ausübung selbstständiger Tä-

tigkeit zu erleichtern. Das Instrument der gegenseitigen Anerkennung wird durch Koordinierungsrechtsetzung ergänzt. An die Bestimmungen der Niederlassungsfreiheit und damit auch an Art 53 AEUV knüpft in weiterer Folge die Dienstleistungsfreiheit gem Art 57 AEUV an.¹²

Als übergreifendes Prinzip des Binnenmarktes ist der Begriff der gegenseitigen Anerkennung weit auszulegen.¹³ Die gegenseitige Anerkennung ist nicht nur allgemeines Prinzip, sondern impliziert im Konkreten eine prozedurale Erleichterung. Auch ohne gegenseitige Anerkennung ist es möglich, sich als Selbstständiger in einem anderen EU-Mitgliedsstaat niederzulassen. Es müssten sodann aufwendige Verfahren durchgeführt werden, um die Gleichwertigkeit der Ausbildung zu überprüfen.

Durch die gegenseitige Anerkennung stellen die Mitgliedsstaaten ihre Ausbildungssysteme im Grundsatz auf die gleiche Stufe. Für den Selbstständigen bedeutet dies, dass eine wesentlich raschere Anerkennung seiner Kenntnisse und Fähigkeiten möglich ist.¹⁴ In diesem Sinne erfolgt eine Anerkennung bei Vorliegen der durch die RL vorgegebenen Kriterien automatisch und ex ante.¹⁵ Eine spezifischere Nachprüfung bleibt jenseits der verfahrensvereinfachenden Verfahren weiterhin offen.

Die gegenseitige Anerkennung wird bei der Berufsanerkennung im Rahmen einer Richtlinie ausgestaltet. Es verbleiben innerhalb des von der RL vorgegebenen Rahmens Gestaltungsspielräume, um den nationalen Gegebenheiten zu entsprechen. Die gegenseitige Anerkennung als Verfahrensvereinfachung bezweckt nicht die Herstellung der Gleichwertigkeit der Anforderungen, sondern (nur) die Akzeptanz der Regelungen der anderen Mitgliedsstaaten auf Basis eines vergleichbaren Niveaus, das nationale Unterschiede zulässt.¹⁶

– Koordinierung

Gem Art 53 AEUV baut die gegenseitige Anerkennung auf einer Koordinierungsrechtsetzung auf, die über eine bloße Mindestharmonisierung hinausgehend die Aufnahme und Ausübung selbstständiger Tätigkeiten erleichtern soll.¹⁷ Inhaltlich zielt die Koordinierung auf das Berufsordnungsrecht der Mitgliedsstaaten ab und soll die Unterschiede zwischen den Mitgliedsstaaten verringern.¹⁸

¹² Siehe zur Abgrenzung zwischen Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit *Holoubek*, Art 53 AEUV, in Schwarze (Hrsg), EU-Kommentar³ (2012) Rz 25 ff.

¹³ *Schlag*, Art 53 AEUV, in Schwarze (Hrsg), EU-Kommentar³ (2012) Rz 5.

¹⁴ *Schlag*, Art 53 AEUV (FN 13) Rz 5.

¹⁵ *Schlag*, Art 53 AEUV (FN 13) Rz 10.

¹⁶ *Schlag*, Art 53 AEUV (FN 13) Rz 11.

¹⁷ *Schlag*, Art 53 AEUV (FN 13) Rz 20 ff.

¹⁸ Ebenda.

¹¹ Siehe dazu *Janssens*, The Principle of Mutual Recognition in EU Law (2013) 155.

2. Die Berufsanerkenntnisrichtlinie

Auf Basis des Art 53 AEUV wurde die EU-BerufsanerkenntnisRL (2005/36/EG, BARL)¹⁹ erlassen.²⁰ Die BARL folgt einem neuen Konzept, das die sektoriellen Richtlinien überwindet²¹ und zumindest zum Teil ein einheitliches Konzept schafft, um die Berufsankennung einer Vielzahl von Berufen strukturell zusammenzuführen. Die Übernahme der bis zur BARL bestandenen sektoriellen Regelungen findet sich im Kapitel III, wobei dieses Konzept der automatischen Anerkennung der im Anhang genannten Ausbildungen folgt. Dieses Konzept fasst der 19. Erwägungsgrund wie folgt zusammen: „Die Freizügigkeit und die gegenseitige Anerkennung der Ausbildungsnachweise der [...] Architekten sollte sich auf den Grundsatz der automatischen Anerkennung der Ausbildungsnachweise im Zuge der Koordinierung der Mindestanforderungen an die Ausbildung stützen.“

Art 1 BARL normiert als Gegenstand der RL jene Vorschriften, „nach denen ein Mitgliedstaat, der den Zugang zu einem reglementierten Beruf oder dessen Ausübung in seinem Hoheitsgebiet an den Besitz bestimmter Berufsqualifikationen knüpft (im Folgenden ‚Aufnahmemitgliedstaat‘ genannt), für den Zugang zu diesem Beruf und dessen Ausübung die in einem oder mehreren anderen Mitgliedstaaten (im Folgenden ‚Herkunftsmitgliedstaat‘ genannt) erworbenen Berufsqualifikationen anerkennt, die ihren Inhaber berechtigen, dort denselben Beruf auszuüben.“ Der Aufbau der BARL differenziert – nach allgemeinen Bestimmungen am Anfang (Art 1–4 BARL) – zwischen den Regelungen zur Dienstleistungsfreiheit gem Art 5–9 BARL (Titel II) und zur Niederlassungsfreiheit gem Art 10–52 BARL (Titel III).²² Die Bestimmungen zur Niederlassungsfreiheit unterscheiden wiederum zwischen „Allgemeine[n] Regelung[en] für die Anerkennung von Ausbildungsnachweisen“ gem Art 10–15 BARL (Kapitel I) und der

„Anerkennung auf der Grundlage der Koordinierung der Mindestanforderungen an die Ausbildung“ gem Art 21–49 BARL (Kapitel III).²³

Ziel der BARL ist keine Nivellierung nach unten, sondern die verfahrensrechtliche Vereinfachung grenzüberschreitenden, selbstständigen Tätigwerdens auf Basis der Kenntnisse und Fähigkeiten der betroffenen Personen bzw. Unternehmer. Die Schwierigkeiten der Verwirklichung der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit stellen eine zentrale Herausforderung des Binnenmarkts auf allen rechtlichen Ebenen dar. Die BARL führte zu großen Fortschritten in der Berufsankennung, wobei der Vollzug der Vorschriften erst darüber Auskunft geben kann, ob die Unionsbürger, die ihnen durch die Grundfreiheiten gewährleisteten Möglichkeiten, überhaupt in Anspruch nehmen können.²⁴

III. Zur Ambivalenz des Architekten

1. Die Regelung des Architekten in der BARL

Die Anknüpfungspunkte in der BARL in Hinblick auf Architekten sind vielfältig und bei näherer Betrachtung wird das Verständnis des Architektenbegriffs zunehmend komplexer und damit auch schwieriger interpretativ zu erfassen. Ausgangspunkt sind die Bestimmungen gem Art 46 ff iVm Art 21 ff BARL, die sich mit der automatischen Anerkennung auseinandersetzen. Sie stellen das koordinative Kernelement der RL dar. Demgegenüber steht die Verwendung des Architektenbegriffs im Rahmen der allgemeinen Auffangregeln²⁵ gem Art 10 ff BARL, die die gegenseitige Anerkennung auch in Hinblick auf Architekten eröffnen. Schließlich finden sich aufschlussreiche Aussagen zu den Architekten auch in den Erwägungsgründen (va Erwägungsgrund 27 und 28 BARL). Es gilt daher in einem ersten Schritt die mit diesen Bestimmungen verbundenen Verständnisse des Architektenbegriffs zu entflechten.

In einem zweiten Schritt sind sodann die unterschiedlichen Zugänge zu Architekten in der BARL im Sinne einer autonomen Interpretation des Unionsrechts zusammenzuführen. Der primärrechtskonformen Ausrichtung an den Zielen der Berufsankennung iSd Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit kommt dabei besondere Bedeutung zu. Die darüber hinausgehenden verfahrensrechtlichen Möglichkeiten sind gesondert zu analysieren.²⁶

¹⁹ ABl 2005, L 255/22.

²⁰ Während die Niederlassungsfreiheit und die Dienstleistungsfreiheit im Allgemeinen sehr gut aufgearbeitet sind, finden sich zur BARL nur vereinzelt Stellungnahmen in der österreichischen Literatur (siehe *Handig*, Neue Richtlinie für die Anerkennung von Berufen, *ecolex* 2005, 958; *Hattenberger*, Neuregelung der Anerkennung von Berufsqualifikationen, *ZVB* 2009, 101). Die im konkreten Fall relevanten Architekten werden – vor allem aus vergaberechtlicher Sicht – in jener Fallkonstellation thematisiert, dass ausländische Architekten als planende Baumeister in Österreich auftreten wollen (*Budischowsky*, Der dienstleistende EWR-Architekt als planender Baumeister, *ecolex* 2009, 274; *ders*, Dienstleistungen und Berufsaufsicht im Ziviltechnikergesetz, *ecolex* 2008, 375). Im hier interessierenden Fall stellt die umgekehrte Frage den Ausgangspunkt der Betrachtung dar, also inwieweit planende Baumeister aus Österreich aufgrund der BARL im Ausland als Architekten anzuerkennen sind.

²¹ Siehe noch die sektoriell erlassene RL in Hinblick auf Architekten RL 85/384/EWG.

²² Auf die abschließenden Titel IV–VI der BARL ist in diesem Zusammenhang nicht näher einzugehen.

²³ Die Bestimmungen zur Berufserfahrung gem Art 16–20 BARL (Kapitel II) und „Gemeinsame Bestimmungen für die Niederlassung“ gem Art 50–52 BARL (Kapitel IV) können für die hier vorgenommene Analyse außer Betracht bleiben.

²⁴ Siehe dazu *Streinz*, *Europarecht* (FN 6) Rz 972f.

²⁵ *Kluth/Rieger*, Die neue EU-Berufsanerkenntnisrichtlinie – Regelungsgehalt und Auswirkungen für Berufsangehörige und Berufsorganisationen, *EuZW* 2005, 486 (488).

²⁶ Siehe unter IV.

2. Die Konzeption des Architekten

– Art 46 ff BARL

Anknüpfungspunkte für ein Verständnis, was unter einem Architekten zu verstehen ist, bietet die BARL viele. Art 46 Abs 1 UAbs 1 BARL etwa setzt für das Verständnis des Architekten eine Hochschulausbildung voraus, wobei unterschiedliche zeitliche Varianten bestehen. Eine Konkretisierung bzw nochmalige Einengung dieses, auf die Anerkennung von Hochschulabschlüssen bezogenen Verständnisses findet durch die exakte Festlegung von Hochschulstudien in Bezug auf bestimmte Universitäten statt (siehe Anhang V.7. BARL).

Diesem ersten formalen Verständnis steht ein auf den Erwerb von Kenntnissen und Fähigkeiten liegendes Verständnis gegenüber, wie dies Art 46 Abs 1 UAbs 2 BARL zum Ausdruck bringt. Das Spektrum der genannten Kenntnisse und Fähigkeiten ist umfassend und versucht, den Architekten in seinen unterschiedlichen Facetten zu definieren,²⁷ wobei diese Festlegung gem Art 46 Abs 2 BARL durch die Kommission „zur Anpassung an den wissenschaftlichen und technischen Fortschritt“ entsprechend geändert werden kann. Dieses zweigeteilte Verständnis des Architekten gem Art 46 BARL wird durch Ausnahmen gem Art 47 BARL ergänzt. In diesem Fall wird in Hinblick auf Deutschland gem Art 47 Abs 1 BARL an ein altes deutsches Ausbildungsmodell in Form einer dreijährigen Fachhochschulbildung angeknüpft. Art 47 Abs 2 BARL sieht wiederum – territorial unabhängig – eine Ausweitung von Praxiserfahrung als zulässig an, soweit diese eine Prüfung auf Hochschulniveau vorsieht.

Ein formalistisches, sich an der Grenze der Tautologie bewegendes Verständnis von Architekten findet sich in Art 48 BARL, in dem als die Tätigkeiten eines Architekten jene verstanden werden, die üblicherweise

²⁷ Die in § 46 Abs 2 BARL genannten Fähigkeiten sind etwa „die Fähigkeit zu architektonischer Gestaltung“, „angemessene Kenntnisse der Geschichte und Lehre der Architektur“, „Kenntnisse in den bildenden Künsten“, „angemessene Kenntnisse in der städtebaulichen Planung und Gestaltung, der Planung im Allgemeinen und in den Planungstechniken“, „Verständnis der Beziehung zwischen Menschen und Gebäuden sowie zwischen Gebäuden und ihrer Umgebung und Verständnis der Notwendigkeit, Gebäude und die Räume zwischen ihnen mit menschlichen Bedürfnissen und Maßstäben in Beziehung zu bringen“, „Verständnis des Architekten für seinen Beruf und seine Aufgabe in der Gesellschaft“, „Kenntnis der Methoden zur Prüfung und Erarbeitung des Entwurfs für ein Gestaltungsvorhaben“, „Kenntnis der strukturellen und bautechnischen Probleme im Zusammenhang mit der Baugestaltung“, „angemessene Kenntnisse der physikalischen Probleme“, „die technischen Fähigkeiten, die erforderlich sind, um den Bedürfnissen der Benutzer eines Gebäudes innerhalb der durch Kostenfaktoren und Bauvorschriften gesteckten Grenzen Rechnung zu tragen“ sowie „angemessene Kenntnisse derjenigen Gewerbe, Organisationen, Vorschriften und Verfahren, die bei der praktischen Durchführung von Bauplänen eingeschaltet werden, sowie der Eingliederung der Pläne in die Gesamtplanung“.

unter der Berufsbezeichnung „Architekt“ ausgeübt werden. Dieser formale Zugang bestätigt sich sodann in Art 48 Abs 2 BARL, der – im Gegensatz zu Art 46 Abs 1 BARL – weder auf Kenntnisse und Fähigkeiten noch auf ein Hochschulstudium Bezug nimmt, sondern auf die (gesetzliche) Verleihung des Titels „Architekt“. Einzige darüber hinaus gehende Voraussetzung ist, dass sich die betroffenen Personen „durch die Qualität ihrer Leistungen auf dem Gebiet der Architektur besonders ausgezeichnet haben“. Weitere Ausnahmen finden sich gem Art 49 ff BARL.

Zusammenfassend zeigen sich schon in den Bestimmungen der Art 46 ff BARL unterschiedliche Konzepte eines Architekten, die überdies durch unterschiedliche Ausnahmen relativiert werden.

– 27. und 28. Erwägungsgrund

Der 27. Erwägungsgrund fokussiert auf Kenntnisse und Fähigkeiten von Architekten und sieht in diesen den Ausgangspunkt für die gegenseitige Anerkennung.²⁸ Der 28. Erwägungsgrund nimmt – auf den Kenntnissen und Fähigkeiten aufbauend – eine Öffnung des Architektenbegriffs vor, die auf die unterschiedlichen nationalen Vorschriften Bezug nimmt. Ganz iSd Niederlassungsfreiheit soll das Architektenverständnis nicht einschränkend, sondern aus dem Blickwinkel der unterschiedlichen nationalen Besonderheiten offen verstanden werden: „Die nationalen Vorschriften für das Gebiet der Architektur und die Aufnahme und Ausübung der Architektentätigkeit sind ihrem Geltungsumfang nach sehr unterschiedlich. In den meisten Mitgliedstaaten werden die Tätigkeiten auf dem Gebiet der Architektur de jure oder de facto von Personen mit dem Berufstitel Architekt, gegebenenfalls in Verbindung mit einem weiteren Berufstitel, ausgeübt, ohne dass deshalb ausschließlich diese Personen das Recht hätten, diese Tätigkeiten auszuüben, es sei denn, es liegen gegenteilige Rechtsvorschriften vor. Diese Tätigkeiten, oder einige davon, können auch von Angehörigen anderer Berufe ausgeübt werden, insbesondere von Ingenieuren, die auf dem Gebiet des Bauwesens oder der Baukunst eine besondere Ausbildung erhalten haben. Im Interesse der Vereinfachung dieser Richtlinie ist es angezeigt, die Be-

²⁸ 27. Erwägungsgrund der BARL: „Die architektonische Gestaltung, die Qualität der Bauwerke, ihre harmonische Einpassung in die Umgebung, der Respekt vor der natürlichen und der städtischen Landschaft sowie vor dem kollektiven und dem privaten Erbe sind von öffentlichem Interesse. Daher sollte sich die gegenseitige Anerkennung der Ausbildungsnachweise auf qualitative und quantitative Kriterien stützen, die gewährleisten, dass die Inhaber der anerkannten Ausbildungsnachweise in der Lage sind, die Bedürfnisse der Einzelpersonen, sozialen Gruppen und Gemeinwesen im Bereich der Raumordnung, der Konzeption, der Vorbereitung und Errichtung von Bauwerken, der Erhaltung und Zurgeltingbringung des architektonischen Erbes sowie des Schutzes der natürlichen Gleichgewichte zu verstehen und ihnen Ausdruck zu verleihen.“

zeichnung ‚Architekt‘ zu verwenden, um den Anwendungsbereich der Bestimmungen über die automatische Anerkennung der Ausbildungsnachweise auf dem Gebiet der Architektur abzugrenzen, unbeschadet der Besonderheiten der nationalen Vorschriften für diese Tätigkeiten.“²⁹

– Art 10 BARL

Schließlich findet sich der Architektenbegriff in Art 10 BARL. Bei Betrachtung der Funktion von Art 10 ff BARL im Gesamtkonzept der Berufsankennung, besteht durch die allgemeinen Auffangregeln die Möglichkeit, von der relativ starren (aber deswegen umso effektiveren) Konzeption der automatischen Anerkennung gem Art 21 ff BARL abzuweichen.³⁰ Der Architektenbegriff gem Art 10 BARL ist daher schon inhärent auf Offenheit und Flexibilität angelegt und ermöglicht im Einzelfall – jenseits der automatischen Anerkennung – die Berücksichtigung individueller Umstände, um die Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit nicht an starren Strukturen, die für die automatische Anerkennung gem Art 21 iVm 46 ff BARL notwendig sind, scheitern zu lassen. So wird gem Art 10 lit b BARL eine Öffnung in Hinblick auf die Berufspraxis, gem Art 10 lit c BARL eine Öffnung in Hinblick auf den Ausbildungsnachweis und gem Art 10 lit d BARL eine Öffnung in Hinblick auf Spezialisierungen vorgesehen. Wie noch näher unter IV. zu analysieren ist, eröffnen die Bestimmungen gem Art 10 ff BARL weitere Spielräume. Zusammenfassend widerspricht das Konzept des Art 10 BARL einem engen Verständnis des Architekten, da dies mit der iSd Art 10 ff BARL intendierten Flexibilisierung der Möglichkeiten der Anerkennung nicht in Einklang zu bringen wäre.³¹

3. Zur Offenheit des Architektenkonzepts

Betrachtet man die unterschiedlichen Zugänge der RL im größeren Kontext, so zeigt sich, dass der Begriff des Architekten in der BARL je nach Bereich flexibel ausgestaltet ist. Der Grund dafür ist in der Zielsetzung der RL selbst zu finden. Soll die RL der Ermöglichung der gegenseitigen Anerkennung zur Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit und damit des Binnenmarktes dienen, so ist jede Form der begrifflichen Einschränkung ex ante potentiell hinderlich und führt zu einer Starrheit, die eine gegenseitige Anerkennung verhindert.

Die Berücksichtigung der nationalen Besonderheiten iSd 28. Erwägungsgrundes baut auf dem allgemeinen kenntnis- und fähigkeitenorientierten Verständnis des Architekten iSd 27. Erwägungsgrundes auf. Das mit bestimmten Ausbildungen verbundene starre System der automatischen Anerkennung iSd Art 46 BARL wird durch die daran angefügten Ausnahmen und Sonder-

konstellationen bereits in den Art 47 ff BARL flexibilisiert. Das Verständnis des Architekten gem Art 10 ff BARL ist gegenüber den Art 46 ff BARL als noch flexibler zu bezeichnen, da die Abweichung von den Vorgaben der Art 46 BARL als struktureller Bestandteil des Konzepts gem Art 10 ff BARL zu verstehen ist.

Versucht man das Architektenverständnis des Art 10 BARL zu konkretisieren, so ist, basierend auf der Funktion der gegenseitigen Anerkennung von Berufsqualifikationen im Rahmen der Niederlassungsfreiheit, davon auszugehen, dass Art 10 BARL unter Berücksichtigung nationaler Besonderheiten (28. Erwägungsgrund) auf grundlegenden Kenntnissen und Fähigkeiten aufbaut (27. Erwägungsgrund).³² Als Ansatzpunkt der Konkretisierung derartiger Kenntnisse und Fähigkeiten kann Art 46 Abs 1 UAbs 2 BARL herangezogen werden, wobei nicht das exakte Vorliegen aller in dieser Bestimmung genannten Kenntnisse und Fähigkeiten Kriterium sein kann, da Art 10 ff BARL genau auf die Möglichkeit, derartige Elemente nachzuholen, abstellen. Das dem Art 10 BARL zugrundeliegende Verständnis von Kenntnissen und Fähigkeiten von Architekten ist in Hinblick auf Art 46 Abs 1 UAbs 2 BARL vielmehr im Sinne eines beweglichen Systems zu verstehen. Das Vorliegen aller genannten Kenntnisse und Fähigkeiten ist nicht erforderlich. Solange eine Verdichtung der genannten Kenntnisse und Fähigkeiten insgesamt vorliegt, ist das Kriterium des Architektenbegriffs gem Art 10 BARL als erfüllt anzusehen.

Zusammenfassend zeigt sich bei autonomer Auslegung des Architektenbegriffs in der BARL, dass ihr unter Berücksichtigung der Funktion der Berufsankennung für die Niederlassungsfreiheit ein offenes Verständnis des Architektenbegriffs zu Grunde gelegt ist. Je nach Relevanz des Architektenbegriffs bestehen sowohl im Bereich der automatischen Anerkennung gem Art 21 ff iVm Art 46 ff BARL als auch im Rahmen der individualisierten Anerkennung im Rahmen des allgemeinen Auffangsystems gem Art 10 ff BARL, Flexibilitäten, die verhindern, dass ein starres Verständnis die gegenseitige Anerkennung verhindert. Das entspricht schließlich auch den allgemeinen Überlegungen des 27. und 28. Erwägungsgrundes der BARL.

³² Der 28. Erwägungsgrund der RL erkennt an, dass Architektentätigkeiten auch von Angehörigen anderer Berufe ausgeübt werden, die ebenfalls eine besondere Ausbildung erhalten haben. Um diesen, im 28. Erwägungsgrund angeführten „Besonderheiten der nationalen Vorschriften für diese Tätigkeiten“ Rechnung zu tragen, sehen Art 10 ff BARL eine Ergänzung bzw eben auch Alternativen zu der Variante der automatischen Anerkennung vor, wie sie in Art 46 ff BARL konzipiert ist. In diesem Sinne stellt auch Art 4 Abs 2 BARL fest, dass „für die Zwecke dieser Richtlinie [...] der Beruf, den der Antragsteller im Aufnahmemitgliedstaat ausüben möchte, derselbe [ist] wie derjenige, für den er in seinem Herkunftsmitgliedstaat qualifiziert ist, wenn die Tätigkeiten, die er umfasst, vergleichbar sind.“

²⁹ 28. Erwägungsgrund der BARL

³⁰ Siehe dazu näher unter IV.

³¹ Siehe etwa Art 13 Abs 3 BARL.

IV. Flexibilisierung von Verfahren als Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit

1. Verfahrensrechtliche Flexibilisierung

Das Konzept der Niederlassungsfreiheit in der BARL unterscheidet wie oben³³ dargestellt zwei grundsätzliche Zugänge der Berufsankennung (Titel III). Als der vordringliche Zugang ist die „Anerkennung auf Grundlage der Koordinierung der Mindestanforderungen“ zu nennen (Kapitel III des Titels III, Art 21 ff BARL). Davon zu unterscheiden sind „Allgemeine Regelungen für die Anerkennung von Ausbildungsnachweisen“ (Kapitel I des Titels III, Art 10 ff BARL).

– Anerkennung auf Grundlage der Koordinierung der Mindestanforderungen

Der Grundsatz der automatischen Anerkennung gem Art 21 BARL baut auf einem Koordinierungskonzept als Grundlage der Anerkennung auf: „Jeder Mitgliedstaat erkennt die in Anhang V unter den Nummern [...] 5.7.1. aufgeführten Ausbildungsnachweise an, die die Mindestanforderungen für die Ausbildung nach den Artikeln [...] 46 erfüllen und die Aufnahme der beruflichen Tätigkeiten des [...] Architekten gestatten, und verleiht diesen Nachweisen in Bezug auf die Aufnahme und Ausübung der beruflichen Tätigkeiten in seinem Hoheitsgebiet dieselbe Wirkung wie den von ihm ausgestellten Ausbildungsnachweisen.“³⁴ In diesem Sinne sieht Art 46 Abs 1 BARL entsprechende einheitliche Vorgaben vor, die wiederum mit den im Anhang 5.7.1 genannten Hochschulen verknüpft werden: „Die Gesamtdauer der Ausbildung des Architekten umfasst mindestens entweder vier Studienjahre auf Vollzeitbasis oder sechs Studienjahre, die zumindest drei Jahre Vollzeitstudium an einer Hochschule oder einer vergleichbaren Bildungseinrichtung umfassen. Diese Ausbildung muss mit einer Prüfung auf Hochschulniveau erfolgreich abgeschlossen werden.“

Das Modell basiert auf der in Art 46 BARL vorgesehenen Mindestharmonisierung und ermöglicht auf diese Weise eine automatische und eben nicht mehr individualisierte Anerkennung. Der Vorteil dieses Systems ist die strukturelle Vergleichbarkeit der unterschiedlichen Ausbildungen, die bereits auf Ebene der BARL geschaffen wird und nicht mehr durch den Vollzug des Unionsrechts herzustellen ist. Die Maximierung der Verfahrensvereinfachung im Sinne der Optimierung der Niederlassungsfreiheit verlangt ein relativ³⁵ starres System. Die Vorgaben an die Anerkennung sind stark determiniert; das damit verbundene Verfahren kann aber relativ vereinfacht werden.

³³ Siehe oben II.2.

³⁴ Art 21 Abs 1 BARL.

³⁵ Das System ist insoweit nur als relativ starr zu bezeichnen als – wie bereits unter III.2 erwähnt – Ausnahmen gem Art 47 ff BARL bestehen, die erheblich vom Konzept des Art 46 BARL abweichen.

Diesem Koordinierungsmodell (Mindestharmonisierung plus automatische Anerkennung) steht das Auffangkonzert gem Art 10 ff BARL gegenüber, das dem Anerkennungsmodell folgt:

– Allgemeine Regelungen für die Anerkennung von Ausbildungsnachweisen

Art 10 ff BARL basiert nicht auf einer Mindestharmonisierung, sondern auf einem individualisierten und damit flexibleren Modell gegenseitiger Anerkennung. Ausgangspunkt für das Verständnis von Art 10 ff BARL sind all jene Berufe, die nicht als reglementierte Berufe iSd Titel III (wie etwa der Beruf des Architekten) zu verstehen ist. Die Bedeutung der individualisierten Anerkennung ist daher sehr breit und erfasst jegliche Berufe, die nicht auf einer automatisierten Anerkennung beruhen. Nur bei „besonderen und außergewöhnlichen Gründen“, in denen eine automatisierte Anerkennung gem Art 21 ff BARL nicht in Frage kommt, öffnen sich die Bestimmungen gem Art 10 ff BARL auch für die reglementierten Berufe, die sonst dem Koordinierungsmodell und damit verbunden der automatischen Anerkennung unterliegen.

Im Anerkennungsmodell gem Art 10 ff BARL „erfolgt keine Mindestharmonisierung der Berufsqualifikationen, sondern eine Anerkennung von Berufserfahrung.“³⁶ Es unterscheidet sich daher bereits konzeptionell und strukturell von den Bestimmungen gem Art 21 ff iVm Art 46 ff BARL. Der Grund für die Öffnung dieses Verfahrens auch für freie Berufe ist in der Funktion der Berufsankennung für die Niederlassungsfreiheit und damit für den Binnenmarkt zu sehen. Ziel des Art 10 ff BARL ist iSd 17. Erwägungsgrundes der RL, dass „alle Sachverhalte berücksichtigt werden, die bisher keiner Regelung zur Anerkennung von Berufsqualifikationen unterliegen“.

Während Art 21 ff BARL mittels automatischer Anerkennung ein schnelles aber starres System der beruflichen Anerkennung schafft (Koordinierungsmodell), stehen demgegenüber Art 10 ff BARL, die ein langsames aber flexibleres Modell zur Verfügung stellen (Anerkennungsmodell). Das Anerkennungsmodell ist subsidiär und kommt nur dann zur Anwendung, wenn das Koordinierungsmodell der Art 21 ff BARL nicht greift. Art 10 ff BARL ermöglichen, eine konkrete Beurteilung auch bei reglementierten Berufen iSd Art 21 ff BARL vorzunehmen. Das Verfahren wird individualisiert und flexibilisiert die Anforderungen an die betroffene Person („Migrant“). Dieser Person wird es ermöglicht, die konkrete Lebenssituation in die Anerkennung einzubringen. Der Verlust an Schnelligkeit des Verfahrens wird durch den Vorteil der individualisierten Berücksichtigung der eigenen Umstände kompensiert. Es werden überdies unterschiedliche prozedurale Varianten eröffnet, um nicht an einem starren Qualifikationsniveau zu verhaften.

³⁶ Kluth/Rieger, Die neue EU-Berufsankennungsrichtlinie (FN 25) 488.

Die Funktion des Anerkennungsmodells ist es, zu verhindern, dass jene Fälle, die aus dem Koordinierungsmodell fallen und ansonsten keiner gegenseitigen Anerkennung zugänglich wären, im Sinne der möglichst großen Effektivierung der Niederlassungsfreiheit doch einer gegenseitigen Anerkennung zugänglich gemacht werden. Damit ist es etwa iSd 28. Erwägungsgrundes möglich, auch nationale Besonderheiten im Rahmen architektonischer Tätigkeiten zu berücksichtigen. Erst das Zusammenwirken beider Modelle schafft eine breite Möglichkeit der Berufsanerkennung und erfüllt damit die Zielsetzung der BARL.

2. Spezialfragen zur allgemeinen Anerkennung von Ausbildungsnachweisen

– Besondere und außergewöhnliche Umstände

Das Anerkennungsmodell gem Art 10 ff BARL ist gegenüber dem Koordinierungsmodell gem Art 21 ff BARL subsidiär. Diese Subsidiarität bringt Art 10 BARL durch die Formulierung zum Ausdruck, dass „der Antragsteller aus besonderen und außergewöhnlichen Gründen die in diesen Kapiteln [also auch des Kapitels III] genannten Voraussetzungen nicht erfüllt“. Bei Vorliegen von „besonderen und außergewöhnlichen Gründen“ kommt die verfahrensrechtliche Flexibilisierung von Art 11 ff BARL – in Abweichung von der automatischen Anerkennung im Rahmen der starren Regeln gem Art 21 ff iVm Art 46 ff BARL – zur Anwendung. Der Auslegung der „besonderen und außergewöhnlichen Gründe“ kommt insoweit entscheidende Bedeutung zu, als diese die verfahrensrechtliche Flexibilisierung ermöglichen.

Bei Interpretation dieser Voraussetzung der Anwendbarkeit der Art 10 ff BARL bildet der 17. Erwägungsgrund eine Ausgangsbasis. Dieser stellt darauf ab, dass Art 10 ff BARL eine Ausdehnung der allgemeinen Regelung erreichen möchte. Dies vor allem, um eine Berücksichtigung „aller Sachverhalte“ zu erreichen, die bisher nicht durch eine Einzelregelung abgedeckt wurden. Der Grund der fehlenden Berücksichtigung bestand nicht nur darin, dass ein Beruf unter keine der bisherigen Regelungen zu subsumieren war, sondern dass der Antragsteller eben auch – obwohl der Beruf unter eine bestimmte Regelung gefallen ist – „aus besonderen und außergewöhnlichen Gründen die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme dieser Regelung jedoch nicht erfüllt.“

Die Bestimmung des Art 10 ff BARL ist daher unter der Prämisse der Erweiterung des Konzepts der gegenseitigen Anerkennung zu beurteilen. Es sollen eben jene Fälle, die durch die automatisierte Anerkennung nicht gelöst werden können, den Verfahren der gegenseitigen Anerkennung zugänglich gemacht werden. Die „besonderen und außergewöhnlichen Gründe“ sind aus dieser Perspektive nicht als interpretative Grundlage dafür verwendbar, auf diese Weise wiederum eine Einschränkung zu erreichen, die der intendierten Erweiterung der einbezogenen Fälle widerspricht.

Das Verfahren der Art 10 ff BARL schafft eben keine automatisierte Anerkennung, sondern verlangt im Gegenteil ein Eingehen auf die konkrete Situation der betroffenen Person. Um eine individualisierte Beurteilung vornehmen zu können, macht es keinen Sinn, diese von vornherein durch ein besonders enges Verständnis von „besonderen und außergewöhnlichen Gründen“ vorab auszuschneiden. Die unter diesen Vorgaben zu subsumierenden Gründe sind vielmehr im Lichte der Niederlassungsfreiheit und der sich aus dem 17. Erwägungsgrund ergebenden Intentionen weit auszulegen, um ein individualisiertes Verfahren gem Art 11 ff BARL zu ermöglichen.

Legt man unter dieser Prämisse die „besonderen und außergewöhnlichen Gründe“ als spezielle Voraussetzung des Art 10 BARL aus, so sind nicht nur persönliche Gründe des Antragstellers in Erwägung zu ziehen, sondern es sind auch institutionelle und strukturelle Hindernisse, die sich aus der konkreten Situation des betroffenen Mitgliedstaates und des damit betroffenen Selbstständigen ergeben können, zu berücksichtigen. Nur auf diese Weise kann Art 10 BARL die Möglichkeiten der Berufsanerkennung – auch und gerade im Rahmen der im Titel III Kapitel III genannten Berufe – erweitern und nicht beschränken.

In diesem Sinne ist auch als leading case die *Rs Dreessen II* zu berücksichtigen.³⁷ Der EuGH nahm in Bezug auf die Vorläufer-ArchitektenRL wie folgt zum Verhältnis von automatischer und individueller Anerkennung Stellung: „Auf die Vorabentscheidungsfrage ist daher zu antworten, dass Artikel 43 EG dahin auszulegen ist, dass die zuständigen Behörden eines Mitgliedstaats, bei denen ein Gemeinschaftsbürger einen Antrag auf Zulassung zu einem Beruf stellt, dessen Aufnahme nach nationalem Recht vom Besitz eines Diploms oder einer beruflichen Qualifikation oder von Zeiten praktischer Erfahrung abhängt, sämtliche Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise sowie die einschlägige Erfahrung des Betroffenen in der Weise berücksichtigen müssen, dass sie die durch diese Nachweise und diese Erfahrung belegten Fachkenntnisse mit den nach nationalem Recht vorgeschriebenen Kenntnissen und Fähigkeiten vergleichen, selbst wenn eine Richtlinie für die gegenseitige Anerkennung der Diplome für den betreffenden Beruf erlassen worden ist, die Anwendung dieser Richtlinie aber nicht zur automatischen Anerkennung des oder der Befähigungsnachweise des Antragstellers führen kann.“³⁸ Der EuGH bringt zum Ausdruck, wie wichtig im Kontext der Anerkennung der Tätigkeit von Architekten die Orientierung an den primärrechtlichen Zielsetzungen im Rahmen der Anerkennung von Berufsqualifikationen ist und dass es nicht Zielsetzung des Sekundärrechts sein kann, bei automatischer Anerkennung die Möglichkeiten der individuellen Anerkennung zu un-

³⁷ EuGH 22.01.2002, C-31/00 (*Dreessen II*).

³⁸ EuGH 22.01.2002, C-31/00 Rz 31. Siehe auch EuGH 07.05.1991, C-340/89 (*Vlassopoulou*).

terlaufen. Dieser Grundgedanke kommt auch bei der Interpretation des Art 10 BARL zum Tragen.

– Verfahrensrechtliche Flexibilisierungen gem Art 10 ff BARL

In Hinblick auf die mit dem Begriff des Architekten verbundenen Tätigkeiten zeigt das Modell des Titel III Kapitel I „Anerkennung von Ausbildungsnachweisen“ (Art 10 ff BARL) Flexibilisierungsmöglichkeiten auf. Ausgangspunkt ist Art 11 BARL, der unterschiedliche Qualifikationsniveaus vorsieht. Art 13 Abs 1 BARL stellt unter Anknüpfung an Art 11 BARL Rahmenbedingungen der gegenseitigen Anerkennungen auf: „Wird die Aufnahme oder Ausübung eines reglementierten Berufs in einem Aufnahmemitgliedstaat von dem Besitz bestimmter Berufsqualifikationen abhängig gemacht, so gestattet die zuständige Behörde dieses Mitgliedstaats den Antragstellern, die den Befähigungs- oder Ausbildungsnachweis besitzen, der in einem anderen Mitgliedstaat erforderlich ist, um in dessen Hoheitsgebiet die Erlaubnis zur Aufnahme und Ausübung dieses Berufs zu erhalten, die Aufnahme oder Ausübung dieses Berufs unter denselben Voraussetzungen wie Inländern.“

Die Gleichwertigkeit wird in weiterer Folge flexibilisiert. So sieht etwa Art 13 Abs 1 UAbs 2 lit b BARL, die Möglichkeit vor, dass das Berufsqualifikationsniveau des Inhabers auch „unmittelbar unter dem Niveau“ sein kann, das der Aufnahmemitgliedstaat fordert. Art 13 Abs 2 BARL schafft weitere Möglichkeiten der Anerkennung bei entsprechender Berufserfahrung. Art 13 Abs 3 BARL flexibilisiert die Anforderungen an Hochschulausbildungen, in dem ein Ausbildungsnachweis gem Art 11 lit c BARL als ausreichend angesehen wird. Art 14 BARL eröffnet dem Betroffenen Ausgleichsmaßnahmen, insb Anpassungslehrgänge und Eignungsprüfungen, wobei dem Antragsteller iZm Architekten gem Art 14 Abs 3 BARL kein Wahlrecht zukommt.

All diese Flexibilisierungsmöglichkeiten im Rahmen der Art 10 ff BARL ergeben nur dann Sinn, wenn sie eine Anerkennung jenseits der Varianten automatischer Anerkennung ermöglichen.

3. Gegenseitige Anerkennung von Architekten auf Basis von Art 10 BARL

Die gegenseitige Anerkennung auf individueller Basis gem Art 10 BARL stellt neben der automatischen Anerkennung gem Art 21 ff BARL eine zweite Säule der Anerkennung von Berufsqualifikationen dar. Trotz ihrer Subsidiarität („besondere und außergewöhnliche Gründe“) ist sie ein wesentliches Element der Berufsanerkennung iSd Niederlassungsfreiheit. Die Art 10 ff BARL geben keinen Freibrief für die Anerkennung anderer als der in der automatischen Anerkennung vorgesehenen starren Berufsqualifikationsnachweise. Um der Niederlassungsfreiheit zum Durchbruch zu verhelfen, ist es vielmehr notwendig, starre Systeme der automatischen Anerkennung durch individualisierte aber auch

flexiblere Verfahren zu erweitern. Insoweit sollen die Kenntnisse und Fähigkeiten des Antragstellers im konkreten Verfahren überprüft und damit der Weg zur Anerkennung eröffnet werden. Die Eintrittshürde der „besonderen und außergewöhnlichen Gründe“ ist im Lichte der Niederlassungsfreiheit zu interpretieren. Mit ihr kann sowohl auf persönliche Besonderheiten als auch auf sich aus dem nationalen Recht der betroffenen Staaten ergebende Besonderheiten Rücksicht genommen werden. Eine enge Interpretation, die den Zugang zu dieser Säule der Berufsanerkennung verschließt, widerspricht der Zielsetzung der Art 10 ff BARL.

Auf die Komplexität der Berufsanerkennung ist differenziert einzugehen, wie dies der EuGH jüngst in der Rs *Nasiopoulos* gezeigt hat. Aufbauend auf der Rs *Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos*³⁹ hatte der EuGH in Hinblick auf die Anerkennung von Diplomen und Befähigungsnachweisen bei Physiotherapeuten zu entscheiden. Der EuGH hat in diesem Verfahren folgendes ausgesprochen: „Art. 49 AEUV ist dahin auszulegen, dass er nationalen Rechtsvorschriften entgegensteht, die den partiellen Zugang zu dem im Aufnahmemitgliedstaat reglementierten Beruf des Physiotherapeuten für einen Staatsangehörigen dieses Staates ausschließen, der in einem anderen Mitgliedstaat einen Befähigungsnachweis wie den des Masseurs und medizinischen Bademeisters erworben hat, mit dem er in dem zweiten Mitgliedstaat bestimmte zum Beruf des Physiotherapeuten gehörende Tätigkeiten auszuüben berechtigt ist, wenn die Unterschiede zwischen den Tätigkeitsbereichen so erheblich sind, dass er in Wirklichkeit eine vollständige Ausbildung absolvieren müsste, um Zugang zum Beruf des Physiotherapeuten zu erhalten. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, zu prüfen, ob dies der Fall ist.“⁴⁰ Der EuGH hat damit ausgesprochen, dass Art 49 AEUV verfahrensrechtliche Flexibilität von Kenntnissen und Fähigkeiten ermöglicht, die jenseits starrer Zuordnungen bestehen müssen. Dies bestätigt auch das oben beschriebene Verständnis des Art 10 BARL, der im Lichte der Niederlassungsfreiheit zu interpretieren ist.

V. Dynamische Berufsanerkennung und Binnenmarkt als Prozess

1. Die Berufsanerkennung von Architekten

Der eingangs geschilderte Fall zeigt auf, dass die gegenseitige Anerkennung im Einzelfall immer neue Fallkonstellationen hervorbringen kann, die das Konzept der Berufsanerkennung herausfordern. Der EuGH ist auch in diesem Fall gefordert, im Sinne der Niederlassungsfreiheit Klarstellungen in Hinblick auf die Konzeption des Architekten im Rahmen der BARL vorzunehmen.

Die vorgenommenen Ausführungen haben gezeigt, dass das Architektenkonzept der BARL weiter zu ver-

³⁹ EuGH 19.01.2006, C-330/03 (*Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos*).

⁴⁰ EuGH 27.06.2013, C-575/11 (*Nasiopoulos*).

stehen ist, als es der Anschein der Bestimmungen zur automatischen Anerkennung gem Art 46 BARL vermittelt. Der Berufsankennung von Architekten liegt vielmehr ein offenes Konzept der Architekten zu Grunde, das es iSd Niederlassungsfreiheit ermöglicht, sowohl nationale Besonderheiten als auch individuelle Entwicklungen von Selbstständigen gem Art 10 ff BARL zu berücksichtigen.

Die Art 10 ff BARL stellen eine zweite, wenn auch subsidiäre Säule der gegenseitigen Anerkennung in Hinblick auf Architekten dar. Sie ist eine vollwertige Alternative zu der automatischen Anerkennung gem Art 21 ff iVm Art 46 ff BARL und schafft verfahrensrechtliche Flexibilisierung. In diesem Sinne liegen die Voraussetzungen zur Anwendung der Art 10 ff BARL im Rahmen außergewöhnlicher und besonderer Gründe sowohl bei strukturell-institutionellen als auch bei persönlich-individuellen Ursachen vor.

Die Anerkennung von Architekten im Einzelfall ist aber auch im größeren Zusammenhang der Zukunft der Berufsankennung als Instrument der Niederlassungsfreiheit und der Dynamik des Binnenmarktes insgesamt zu begreifen.

2. Die Zukunft der Berufsankennung

Die bestehende BARL bedeutet einen wichtigen Schritt zur Überwindung der alten vertikalen Strukturen der Berufsankennung. Ihre rechtliche Einführung und Implementierung ist mittlerweile abgeschlossen. Der Vertrag von Lissabon hat die primärrechtlichen Grundlagen der Niederlassungsfreiheit nochmals verbessert und damit die Konzeption der Niederlassungsfreiheit innerhalb des Binnenmarktes gestärkt.

Aus dieser Perspektive erscheint es konsequent, dass auch die BARL weiterentwickelt wird. Die auf dem Vorschlag der Kommission zur Modernisierung der RL (KOM [2011] 883 endg.) basierenden Änderungen zur BARL stehen unmittelbar davor, in Kraft zu treten.

Die Kommission macht in ihrem Vorschlag klar, dass die Verbesserung der Berufsankennung zur besseren Entwicklung des Binnenmarktes dringend erforderlich ist: „Die Mobilität von qualifizierten Berufstätigen ist in der Europäischen Union gering. Allerdings

scheint es ein großes unausgeschöpftes Potenzial für Mobilität zu geben. Laut einer Eurobarometer-Umfrage aus dem Jahr 2010 ziehen 28 % der EU-Bürger eine Beschäftigung im Ausland in Betracht. Die Anerkennung von Berufsqualifikationen ist für das effektive Funktionieren der Grundfreiheiten des Binnenmarktes für EU-Bürger von zentraler Bedeutung.“⁴¹

3. Binnenmarkt als permanenter Prozess

Die Berufsankennung ist kein abgeschlossener Vorgang, sondern eine permanente Herausforderung, die den Binnenmarkt vorantreiben soll.⁴² Als Beispiel der Dynamik kann etwa auf die Änderung der primärrechtlichen Regelung durch den Vertrag von Lissabon hingewiesen werden. Bestanden bis 2009 Vorbehalte in Hinblick auf bestehende nationale „gesetzliche Grundsätze der Berufsordnung hinsichtlich der Ausbildung und der Bedingungen für den Zugang natürlicher Personen zum Beruf“, die an die Einstimmigkeit im Rechtssetzungsverfahren gekoppelt waren,⁴³ so wurde diese Bestimmung ersatzlos gestrichen. Es kommt daher in diesem Zusammenhang nur noch das ordentliche Gesetzgebungsverfahren zur Anwendung. Ein einzelner Mitgliedsstaat kann somit nicht mehr nationale Besonderheiten geltend machen, um weitere Fortschritte in der Berufsankennung zu verhindern.

Über die Dynamik europäischer Gesetzgebung hinaus ist aber auch der EuGH als Motor des Binnenmarktes zu verstehen, ohne den die Vollziehung des entsprechenden Sekundärrechts seine Ausrichtung an den primärrechtlichen Vorgaben der Grundfreiheiten zumindest zum Teil verlieren würde. Es verbleibt daher auch im eingangs geschilderten Fall am EuGH, die nationalen Widerstände gegen die Berufsankennung zu überwinden und, im Sinne einer autonomen und an der Niederlassungsfreiheit ausgerichteten Auslegung, die Möglichkeiten der Berufsankennung klarzustellen.

⁴¹ KOM [2011] 883 endg.

⁴² Streinz spricht von der „Verwirklichung des Binnenmarktes als ständige Aufgabe“; Streinz, *Europarecht*⁹ (2012) Rz 972f. Siehe auch Hatje (Hrsg), *Das Binnenmarktrecht als Daueraufgabe* (2002).

⁴³ Art 47 EGV.

Priv.-Doz. Dr. Konrad Lachmayer ist selbstständiger Wissenschaftler in Wien. Er forscht als Wissenschaftlicher Rat am Institut für Rechtswissenschaften an der Ungarischen Akademie der Wissenschaften und lehrt als Privatdozent am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht an der Universität Wien. Der Schwerpunkt der Publikations- und Forschungstätigkeiten liegt im Europäischen Verwaltungsverbund und seinen österreichischen Implikationen, im Internationalen und Vergleichenden Verfassungsrecht sowie im Datenschutz- und Polizeirecht.

Publikationen: Technokratische Rechtssetzung Privater, *juridikum* 2013, 109; Kooperation und Konflikt in der sozialen Selbstverwaltung, *Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht* 2013, 152; Die Neustrukturierung der Sicherheitsbehörden. Zwischen Effizienz und Rechtsstaatlichkeit, in Baumgartner (Hrsg), *Jahrbuch Öffentliches Recht* (2013) 181; Datenschutzrecht als Öffentliches Wirtschaftsrecht, in Jähnel (Hrsg), *Jahrbuch Datenschutzrecht und E-Government* 13 (2013) 9; Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen – eine rechtsstaatliche Perspektive, in Larcher (Hrsg), *Handbuch Verwaltungsgerichte* (2013) 108.

Korrespondenz: Priv.-Doz. Dr. Konrad Lachmayer, Meldemannstraße 18/1.03, 1200 Wien, E-Mail: konrad@lachmayer.eu; Web: www.lachmayer.eu